

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1860

Panamá, 28 de diciembre de 2021

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

La Licenciada Iris Priscilla Muis Figueroa actuando en nombre y representación de **Anllulay Alexandra Garay Carmona**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 59 de 2 de marzo de 2021, modificado por el Decreto de Personal No. 146 de 9 de abril de 2021, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública (Servicio Nacional de Migración)**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante Usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Cuestión previa.

Este Despacho advierte que la demanda contencioso administrativa bajo análisis incumple con lo dispuesto en el artículo 43 (numeral 2) de la ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, debido a que, la abogada de la actora impugna simultáneamente varios actos administrativos, concretamente, la Resolución No. 151 de 22 de octubre de 2020, emitida por el Servicio Nacional de Migración y el Decreto de Personal No. 59 de 2 de marzo de 2021, modificado por el Decreto de Personal No. 146 de 9 de abril de 2021, expedido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública (Servicio Nacional de Migración)** (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial).

II. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

III. Normas que se aducen infringidas.

La recurrente manifiesta que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 160 y 173 de la Resolución RI-001-2015 de 14 de diciembre de 2015, por la cual se adopta el Reglamento Interno del Servicio Nacional de Migración; que en lo sucesivo establecen, los tipos de faltas disciplinarias, y las de máxima gravedad (Cfr. fojas 9 y 11 del expediente judicial);

B. El artículo 5 de la Ley No. 9 de 20 de junio de 1994; que indica, que la carrera administrativa es obligatoria en todas las dependencias del Estado (Cfr. fojas 9-11 del expediente judicial); y,

C. El artículo 300 de la Constitución Política de Panamá, que hace referencia a los servidores públicos y la discrecionalidad de su remoción (Cfr. fojas 9-11 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

De acuerdo con lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, **el Decreto de Personal No. 59 de 2 de marzo de 2021**, modificado por el Decreto de Personal No. 146 de 9 de abril de 2021, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública (Servicio Nacional de Migración)**, por el cual, se dejó sin efecto el nombramiento de **Anllulay Alexandra Garay Carmona**, del cargo que ocupaba como Supervisor de Migración II, en dicha entidad (Cfr. fojas 3-4 y 15-16 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la interesada presentó un recurso de reconsideración, el cual fue resuelto por medio de la **Resolución No. 224 de 15 de julio de 2021**, que confirmó el acto acusado de ilegal. Dicho pronunciamiento le fue notificado a la recurrente el 28 de julio de 2021, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 17-23 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, la accionante acudió el 23 de septiembre de 2021 a la Sala Tercera, para interponer el proceso que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que el acto administrativo impugnado es nulo, por ilegal, así como su confirmatorio, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución su reintegro en la posición que ocupaba y el pago de los salarios dejados de percibir (Cfr. fojas 3-4 y 15-16 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial de la demandante señala que, la accionante no podía ser removida por voluntad discrecional de las autoridades políticas y administrativas, sino que, debió mediar alguna causa imputable por faltar o inobservar sus obligaciones; que al momento de su desvinculación no se tomó en cuenta su acreditación como servidora de Carrera Migratoria; y que el acto acusado,

carece de explicación o razonamiento, pues a su juicio, no se encuentra motivado (Cfr. fojas 8-12 del expediente judicial).

3.1. Análisis de la desvinculación de la actora.

Luego de analizar los argumentos expuestos por quien demanda, con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, esta Procuraduría procede a contestar los mismos, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a **Anllulay Alexandra Garay Carmona**.

Cabe indicar que, este Despacho se opone a los argumentos expresados por la activadora judicial, toda vez, que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, su desvinculación se basó en la facultad discrecional que le está atribuida al Presidente de la República para remover a los servidores públicos de su elección, salvo los que la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción.

En atención a este hecho y conforme a la lectura de las constancias procesales, podemos inferir que la accionante no gozaba de estabilidad en el cargo por no haber ingresado al servicio público mediante un concurso de méritos; condición en la que se ubicaba en el Servicio Nacional de Migración (Cfr. fojas 15-16 del expediente judicial).

En ese contexto, debemos señalar que, a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Anllulay Alexandra Garay Carmona, no acreditó que, al momento de su desvinculación estuviera amparada en el régimen de Carrera Migratoria**, de ahí que, no fuera **necesario invocar causal alguna para desvincularla del cargo que ocupaba**; pues, sólo bastaba con notificarla de la resolución recurrida y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por medio del correspondiente recurso de reconsideración, con lo que se agotó la vía gubernativa.

Cabe señalar que, para remover a los servidores públicos cuyos cargos sean de libre remoción, **no se requiere que concurren determinados hechos o el**

agotamiento de ningún trámite, sin que ello, de ninguna manera, constituya una violación a sus derechos o a los principios del debido proceso y estricta legalidad; por lo que solicitamos que los cargos de infracción sean desestimados por el Tribunal.

De igual modo, vale la pena recordar que, el servidor público adquiere la estabilidad laboral mediante los métodos de ingresos previstos en la Ley de carrera administrativa, siendo éstos, los procedimientos individuales de ingreso ordinarios o especiales, que además de permitir la eventual acreditación al puesto de carrera, los faculta para incorporarse de manera ordenada y gradual, siempre que se hayan ponderado las destrezas, habilidades, competencias y necesidad de la Administración Pública.

Visto lo anterior, es oportuno incorporar en este análisis la transcripción del artículo 184 (numeral 6) de la Constitución Política de la República de Panamá, y el 629 (numeral 18) y 794 del Código Administrativo, los cuales son del siguiente tenor:

“Artículo 184. Son atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo:

...

6. Nombrar, con arreglo a lo dispuesto en el Título XI, **a las personas que deban desempeñar cualesquiera cargos o empleos nacionales** cuya provisión no corresponda a otro funcionario o corporación.” (Lo destacado corresponde a este Despacho).

“Artículo 629. Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

...

18. Remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.” (Lo destacado corresponde a este Despacho).

“Artículo 794. La determinación del período de duración de un empleado no coarta en nada la facultad del empleador que hizo el nombramiento para removerlo, salvo expresa prohibición de la Constitución o de la ley” (Lo destacado corresponde a este Despacho).

Que en virtud de lo expuesto en el párrafo precedente, podemos afirmar que, **la facultad discrecional** del Presidente de la República y del regente de la entidad demandada, **que hemos desarrollado, se desprende de las disposiciones legales citadas**; razón por la cual, queda claro que la remoción de la activadora judicial sin la necesidad de una causal disciplinaria, se llevó cabo, en apego del principio de estricta legalidad.

En relación con el asunto bajo examen, el Ministerio de Seguridad Pública señaló en su informe de conducta que, la remoción de la recurrente se fundamentó en el artículo 300 de la Constitución Política y el artículo 2 del Texto Único de la Ley No. 9 de 20 de junio de 1994, que establece el concepto de servidor público que no son de carrera.

En este contexto, de conformidad con las constancias procesales insertas en autos, no existe documentación o elemento probatorio que nos permita concluir que la accionante haya sido incorporada al cargo que desempeñó en el Servicio Nacional de Migración, mediante algún proceso de acreditación; así como tampoco ha sustentado si su ingreso a la entidad y su designación como Supervisor de Migración III, se debieron a un concurso de méritos, por lo cual, a juicio de este Despacho, no estaba amparada por un régimen de estabilidad, por lo que su cargo era de libre nombramiento y remoción.

De igual modo, es propicio mencionar que, indistintamente que un servidor público esté ocupando una posición pública como permanente, tampoco goza de estabilidad en el cargo; de ahí, que resulte oportuno insertar un extracto de la Sentencia de treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciocho (2018), por cuyo conducto, la Sala Tercera indicó lo siguiente:

“Es de lugar destacar que, no se observa en el expediente que la parte actora haya pasado por algún procedimiento de selección de personal, por medio de concurso de méritos, para adquirir la posición que

ocupaba, por lo que se trata de un servidor público de libre nombramiento y remoción, quedando su cargo bajo la potestad discrecional de la Administración, y no requiriendo un procedimiento administrativo sancionador para removerlo.

Aunado a lo anterior, debemos advertir que las evaluaciones de desempeño realizadas al funcionario y que constan en el expediente no responden a un concurso de méritos para ocupar un cargo, sino al desempeño mostrado para el periodo contratado, por lo que no debe confundirse como una evaluación que busca calificar su desempeño como aspirante al cargo que ejercía.

En este sentido, la remoción y desvinculación del cargo de la demandante se fundamenta, tal como se observa en el acto administrativo demandado, en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, derecho inherente de los de servidores públicos de carrera. En estos casos la Administración puede ejercer la facultad de resolución ‘ad nutum’, es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.” (Lo destacado es de este Despacho).

En ese orden de ideas, es oportuno referirse a lo normado en el artículo 2 (numerales 44 y 47) del Texto Único de la Ley No. 9 de 20 de junio de 1994 adoptado mediante el Decreto Ejecutivo N° 696 de 28 de diciembre de 2018, que sirvió de fundamento para la desvinculación, el cual pasamos a transcribir de la siguiente manera:

“Artículo 2. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos a la luz del presente glosario:...

44. Servidor público. Es la persona nombrada temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los municipios, entidades autónomas o semiautónomas y, en general, la que perciba remuneración del Estado.

Los servidores públicos se clasifican, para efectos de la presente Ley, en:

1. Servidores públicos de carrera.
2. Servidores públicos de Carrera Administrativa.

3. Servidores públicos que no son de carrera.

47. Servidores públicos que no son de carrera.

Son los servidores públicos no incluidos en las carreras públicas establecidas en la Constitución o creadas por la ley, y en particular aquellos excluidos de las carreras públicas por la Constitución vigente.” (Lo resaltado es nuestro).

En ese sentido, podemos inferir que, la actuación de la autoridad nominadora, emisora del Decreto de Personal No. 59 de 2 de marzo de 2021, modificado por el Decreto de Personal No. 146 de 9 de abril de 2021 y su acto confirmatorio, impugnados ante esa Magistratura, no vulneran las disposiciones que la accionante arguye como infringidas, por lo que el acto recurrido, no deviene en ilegal, toda vez, que **el estatus que mantenía la actora dentro de la institución demandada, era bajo la categoría de servidora pública que no pertenece a ninguna carrera.**

Dentro del contexto anteriormente expresado, estimamos pertinente señalar lo indicado por la Sala Tercera en la Sentencia de nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021), relativo a la categoría de libre nombramiento y remoción, que dispone lo siguiente:

“ ...

Así las cosas, el accionante con fundamento en los cargos de infracción presentados, alega, la falta de un Procedimiento Disciplinario que diera como resultado su destitución; que el Acto acusado, a su juicio, carece de una parte motiva, incumple con los procedimientos establecidos, y el Debido Proceso.

Así las cosas, el Tribunal, debe enfatizar que la remoción del cargo del señor FRANKLIN GORDÓN AGUILAR, se dio con fundamento en la potestad discrecional de la Autoridad nominadora y no porque haya cometido una Falta Administrativa en el ejercicio de sus funciones.

En este contexto, no se observa en el negocio jurídico en análisis, que el demandante haya pasado por algún Procedimiento de Selección de personal por medio de concurso de méritos, en la posición que ocupaba, razón

por la cual, **no había adquirido el Derecho a la estabilidad en el cargo.**

De igual forma se observa que la Autoridad acusada, al momento de ejercer su facultad discrecional, explica sus razones de oportunidad y conveniencia, manifestando, en la parte motiva de la Resolución que se demanda, que la Decisión obedece a la facultad discrecional que la Ley otorga al Presidente de la República, por conducto del Ministerio de Gobierno, para remover al personal cuyos cargos estén a su disposición al no ostentar el Derecho a la estabilidad laboral, considerándolo, de esta manera, de libre nombramiento y remoción, con base en los artículos 629 (numeral 18) y el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994..." (La negrita es de la Sala Tercera) (Lo subrayado es de este Despacho).

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar que, en el caso bajo análisis, **se cumplió con el principio de racionalidad y con los presupuestos de motivación consagrados en la ley y que deben caracterizar todas las actuaciones administrativas**, puesto que el Decreto de Personal No. 59 de 2 de marzo de 2021, modificado por el Decreto de Personal No. 146 de 9 de abril de 2021, que constituye el acto acusado, y su acto confirmatorio, **establecen de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución;** es decir, que la autoridad nominadora **sustentó a través de elementos fácticos jurídicos** que la desvinculación de la hoy demandante **no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga;** por lo que mal puede alegar que, el decreto de personal acusado deviene de ilegal.

En otro contexto, debemos referirnos a la solicitud de nulidad inferida por quien demanda, toda vez, que la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, establece los motivos que pueden invocarse para petitionar la anulación de un acto administrativo; no obstante, la activadora judicial no ha demostrado que el **debido proceso** haya sido lesionado por actuaciones que implicaran desconocimiento o incumplimiento de las correspondientes garantías fundamentales, por parte del ente demandado.

En este escenario, cabe reiterar el criterio esbozado en párrafos anteriores, en cuanto a destacar que el Presidente de la República y el Ministro del ramo, estaban facultados legalmente para la emisión del acto impugnado; además, respecto a la competencia que mantenían, consideramos oportuno traer a colación el contenido del artículo 201 (numeral 21) de la referida Ley N° 38 de 2000:

“Artículo 201. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

...

21. Competencia. Conjunto de atribuciones que la Constitución Política, la ley o el reglamento asignan a una dependencia estatal o a un cargo público.

...” (Lo destacado es de este Despacho).

Con base a estos razonamientos, y conforme a las constancias procesales, queda claro que la actora, fue notificada en debida forma del acto originario, en su condición de funcionaria de libre nombramiento y remoción; además, se le otorgó la oportunidad de impugnar el mismo; y junto con su recurso de reconsideración debió aportar las pruebas que estimara conveniente, para que fueran evaluadas por la institución en la vía gubernativa, lo que no hizo según se desprende de la lectura del acto confirmatorio.

Respecto a lo anterior, hacemos la transcripción de un extracto del análisis al que arribó la entidad demandada, en la Resolución No. 224 de 15 de julio de 2021. Veamos:

“ ...

Efectuada una revisión minuciosa de su expediente laboral, confirmamos que no consta ninguna documentación o elemento probatorio que nos permita concluir que la impugnante haya sido incorporada al cargo que desempeñó como **Supervisor de Migración III**, mediante un sistema de méritos.

...

Queda claro entonces que, sí es perfectamente admisible fundamentar el Decreto de Personal **No. 59 de 2 de marzo de 2021**, modificado por el Decreto de Personal **No. 146 de 9 de abril de 2021**, que dejó sin efecto su nombramiento como **Inspector de Migración**

II, en el Artículo 629 y 794 del Código Administrativo, por lo tanto el acto originario no es arbitrario...
 ...” (Cfr. fojas 19 y 21 del expediente judicial).

En ese sentido, podemos inferir que **Anllulay Alexandra Garay Carmona** no aprovechó el momento oportuno para el desarrollo de la actividad probatoria durante la vía gubernativa, ya que, como hemos transcrito de la Resolución No. 224 de 15 de julio de 2021, queda claro que no aportó elementos de convicción que convalidaran sus alegaciones, sobre la supuesta estabilidad laboral por ser parte de un régimen de carrera u otro fuero.

3.2. Sobre la solicitud del pago de salarios caídos.

Por último, en cuanto al reclamo que hace la accionante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho considera que no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Anllulay Alexandra Garay Carmona**, sería necesario que el mismo estuviera instituido expresamente a través de una ley; lo que vendría a constituir un requisito indispensable para acceder a lo pedido, conforme lo ha señalado la Sala Tercera al dictar su Sentencia de veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021), que en su parte pertinente señala lo siguiente:

“...con respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por la señora..., esta Corporación de Justicia no puede acceder a lo pedido, puesto que la Sala Tercera de la Corte ha reiterado en reiterada jurisprudencia que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política de Panamá, los derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deben ser contemplados en una Ley formal, que los fije, determine y regule.

En consecuencia, **el pago de los salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de las leyes con carácter general o específico, que otorguen al servidor público tal prerrogativa,** por lo que la viabilidad de toda pretensión que en relación a este punto intente hacerse efectiva contra el Estado, solo prosperará en el caso que exista una norma con rango de la ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa, lo cual

no ocurre en el presente negocio jurídico.” (Lo resaltado es nuestro).

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal No. 59 de 2 de marzo de 2021**, modificado por el Decreto de Personal No. 146 de 9 de abril de 2021, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública (Servicio Nacional de Migración)**, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

IV. Pruebas.

4.1. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General

Expediente 930752021